IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR PEDRO FERNANDEZ DE HOROZCO:

EN EL PLEYTO CON Doña Violante Lainez viuda de Don Diego de Miranda.

PARA QVE SE REVOQVE LA Sentencia de Vista, en que se reuocô la del Ordinario, y se dio por libre a Doña Violante Laynez, y a los bienes y herederos de Don Diego de Miranda, de la demanda puesta por Pedro Fernandez de Horozco, por los quinientos y ochenta y dos mil mrs. sobre que ha sido este pleyto.

N. 1. EN Quanto a lo q̃ toca a los bienes y herederos de Don Diego de Miranda, que deban cõdenarse a la paga de la deuda de este pleyto, ni parece que ay duda, ni huuo quien la pusiesse a la Vista de este pleyto: porque supuesto que Pedro Fernandez de Horozco fue fiador de Don Diego, y lastò por el, no se puede dudar que aora sea con las acciones cedidas, aora por la accion mandati tiene obligacion Dõ Diego y sus bienes de pagarle a Pedro Fernandez de Horozco lo que por èl lastò: y assi en este punto no cansarêmos a V. m.

2. At verò en quanto a el Derecho y accion que esta parte tiene

 contra

contra Doña Violante y sus bienes, respecto de la defensa y excepciones que ha opuesto, es fuerça alargar algo este papel; y aunque la materia se trae muchas vezes entre manos en esta Audiencia, procuraremos aduertir algunas cosas particulares, que sacan este caso de lo regular en materia de indotacion, de que tanto se valen las mugeres en esta Ciudad.

3 Pretende pues Doña Violante, que la obligacion de indemnidad que otorgò en fauor de Pedro Fernandez de Horozco, tiene todos estos defectos. Lo primero, que auiendola otorgado con su marido, aun que sea de mancomun y cada vno in solidũ es lo mismo para su inualidacion que si fuera fiadora, ex l. 61. Tauri: como quiera que quando la muger se obliga con el marido, semper præsumitur pro eo fideiubere, Thesaur. decis. 223. n. 33 y que no interuino en ella el juramento necessario para su validacion, porque solo dizen que jurò de auer por firme la escritura, y no contrauenir a esta obligacion, sin poner la formula ordinaria de el juramento, ni dezir por quien jurava; como consta de la escritura ibi: *Y jurò de auer por firme esta escritura, y no yr contra ella, &c.* Lo segundo, que la otorgô con miedo reuerẽcial que tuuo a su marido, en cuya contemplacion, y a cuya instancia la otorgò. Lo tercero, porque con otorgalla padecio lesion intolerable, porque si pagasse la deuda de este pleyto, quedaria indotada: y si de los bienes que quedaron por muerte de su marido se huuiesse de pagar la deuda de este pleyto, no quedaria para pagarle su dote, que fue de mas de diez mil ducados. A esto se reduze la defensa de Doña Violante, que son tres Excepciones, y a que satisfarêmos en este papel.

QVOAD PRIMAM EX DEFECTV Iuramenti.

4 ESta Excepcion consiste en pretender que para la obligacion y obseruancia de las promessas juradas, es necessario que el juramento se haga con la solemnidad y formula ordinaria y acostũbrada, trayendo por testigos a Dios, vel aliam rem sacram, Soto de iust. & iur. lib. 8. q. 1. de iure iur. (de pluribus formulis iuramenti latè Petr. Greg lib. 50. syntagmatum, cap. 8. per totum) y que en esta obligacion faltò, y assi le pertenece la excepcion de el Veleyano ex toto tit. D. & C. ad Senat. Consult. Veleianum. Y auiendose obligado de mancomun

con el

con el marido, es nula la obligacion, ex authent. si qua mulier, C. eodem tit. de qua Ægidius in l. ex hoc iure. D. de iust. & iure. 2. p. cap. 7. n. 22. & l. 61. Tauri, de qua Guti. rr. de iurament. confirm. cap. 55. Zeuall. q. 727. n. 34. & 900. n. 3. & seqq.

5 Sed respondetur que esta palabra *Iuro*, incluye en si en rigor verdadero juramento con todas las fuerças necessarias para dar valor al contrato y promessa, como si se huuiesse hecho con todas las circunstancias de traer Deum in testem, Pater Thom. Sanchez lib. 3. summæ, siue præceptorum Decalogi cap. 2. nu. 4. ibi: *Si rigorem huius verbi, Iuro, spectemus, inducitur per eum vere iuramentum, etiam si absolutè proferatur, non exprimendo per quid iuretur; quia significat Deum in testem adducere.* De quacumq; ergo forma quod præstetur iuramentũ ligat, Armida in sum. vers. iuramentũ. n. 6. Paulus Pasecius in praxi Episcop. 2. p. cap. 4. vers. Quacumq; autem, &c.

6 Y aunque luego dize Thomas Sanchez, que respeto de el comun vso y costumbre de los hombres suelen siempre dezir por quien juran, no serà juramento, *nisi animus iurandi constaret.* En nuestro caso el animo que tuuo de hazer juramento solemne, y obligatorio que tuuo Doña Violante està claro y euidente en la misma escritura, y en las palabras immediatas à las que quedan referidas, ibi: *Y de este juramento no pedirè absolucion, ni relaxacion a quien me lo deba conceder, y si me fuere concedido, no vsarè de el so pena de perjura.*

7 Con estas palabras claramente està manifiesto el animo y intencion q tuuo D. Violante de jurar. Lo primero cõ la palabra *Iuramento*, quod in se continet adducere Deum in testẽ, vel aliã rem sacram ex supra tradditis, quibus addimus Petrum Gregor. sintagmatum lib. 5. cap. 4. num. 1. Lo segundo, conque no pediria relaxacion, ni absolucion de el juramento; y esto claro es que fue porque tuuo animo de jurar solemnemente: aliter verò no tenia para que renunciar el remedio que no auia menester, si no huuiera jurado. l. decem. 117. de verbor. obligat. l. 4. §. condemnatũ. D. de re iudic. l. 1. §. deijcitur. D. de vi, & vi arm. cap. fin. 3. q. 3. Lo tercero cõ la palabra pena de *perjura*: conque se declarò mas euidentemente el animo la palabra, *perjuro*, contiene en si quebrantamiento del juramento; aliter enim no se diria perjuro, si no huuiesse precedido juramento, hoc enim præsupponit verbum *periurium*, scilicet faltar, o contrauenir a el juramento hecho, quia toties quis incidit in periurium, quoties venit

nit contra iuramentum, cap. 1. & 2. 22. q. 1. si quidem in periurio fides & iuramentum negliguntur, Cicero de Aruspicis responso l. quod si deferente. 21 D. de dolo. l. fin. D. de crimine stellionatus. l. fin. D. de in litem iurando l. 28. §. fin. D. eod. tit. Et faciunt quod in simili iuramento traddit Padilla in. l. si quis maior. C. de transact. n. 35. ibi: *Et in dubio cum quis suam fidem interponit ad contractus obseruationem, an fidem Christi videatur interposuisse, vel humanam, & idem Alciatus arbitratur in dubio fidem Christi videri interposituam, quoniam Tutius hæc pro anima præsumptio capienda sit, cap. iuuenis de sponsal. & in dubio iuditio meo fidei interpositio potioris, hoc est, diuinæ fidei interpositionem significabit. l. 1. §. qui in perpetuũ. D. si ager vect. vel emphit. vend.*

8 Todo lo referido procede con claridad, aun quando no huuiera Doña Violante dicho mas q̃ *Iuro de auer por firme, &c.* Pero en nuestro caso, iuris censura, se ha de entender que el iuramẽto se hizo realmente con todas las palabras y circunstancias que ordinariamente se suelen y acostumbran dezir en semejantes juramentos. l. 30. de fideiussoribus, Fab. lib. 4. C. tit. 1. definit. 25. ibi: *Et magis est vt iuxta formam delatam præstitum esse in dubio videri debeat.* Osualdus ad Donel lib. 24. cõment cap. 14. lit. I. Thesaur. decis. 47 n. 18. Y que no se escribio en la escritura todo lo que realmente se dixo. l. vnum ex fam. 67. §. si omissa. D. de legat. 2. Fab. supra. n. 5. in allegat. Lo primero, por lo ordinario de la ley si quis donaturus. D. de vsufruct. de adonde se deduze el argumento, *á solitis fieri.* l. quod si nolit. §. qui assidua. D. de ædil. edict. Castrens. cons. 333 lib. 2. n. 3 vers. licitum est. Lo segũdo, porque las clausulas que ordinariamente se suelen poner, si el Escriuano las omite, censentur appositæ, y que por oluido o error las omitio, Socinus cons. 101. col. 2. lib 1. DD. in. l. 3. C. de pign. Baldus in. l. fin C. de fideiuss. Iass. in. l. certi conditio. §. si nũmos. D. si certũ petatur: plura traddit. D. Ioseph. Vela, dissert. 20. n. 21. vbi ex innumeris iurib. & DD. traddit, q̃ en todos los instrumentos, aunque estè omitida la clausula de hypoteca de bienes, se ha de tener por puesta, ex eo quod in scripturis solitum est apponi: y aunque en estos terminos num. 23. trae muchos que tienen la contraria opinion, la interpreta y tiene por cierta la fauorable a la hypoteca. n. 27. quando la clausula en q̃ se puso tiene alguna duda, quia tunc interpretãda est ab eo quod fieri consueuit, que es doctrina muy a proposito para nuestro caso, y la comprueba pluribus iuribus & Doctoribus: y en terminos

minos de jurameto en los actos extrajudiciales, quod apponi soleat, præsumitur appositum: Paulus Durã decis. Sacræ Rotæ Roman. 263. n. 6. Y en tanto procede esto, que aunque no lo digan las partes lo puede suplir el Escriuano, Alexand. cõs. 27. lib. 2. num. 2. vers. Accedit, y aunque sea penal, idem Alexand. cons. 66. num. 7. lib. 7. vers. Hoc etiam suadet. Lo tercero, porq̃ aqui no faltò la clausula total del juramento, sino algunas palabras de la forma, y assi es mas facil de suplirlo, o por mejor dezir, que se hizo con todas sus circunstancias, y que se omitiò el escribirlas, contentandose con poner solo la palabra, *Iuro*, la qual contiene en si, *Hago juramento*, esto segun el comun modo de hablar de los hombres, & quod in regione in qua actum est frequentatur. l. semper in contract. de reg. iuris, y de las leyes contiene el juramento solemne: a penas se hallarà ley, ni texto del Derecho Canonico que diga otra cosa mas de jurameto, o jurar, la ley cum qui iurauit: y en el §. *si libertus deferente patrono iurauit*. l. 5. §. *sineque iuratum est* l. ius iurandum quod ex conuentione. l. iuris iurandi gratiam, D. de iure iur. cap. quamuis pactum de pactis, lib. 6. cap. licet nulli eodem tit. en todos los quales y en las demas no se halla otra palabra mas que *iuraui*, *iuramentum*, *ius iurandum*, cap. aduersus de his quæ vi, metus vè cau. fin. ibi: *Nisi forte iuramento, vel fide interposita sit firmata*, sin añadir forma, ni mas palabras, y claro està que se ha de entẽder hecho ciuili, & legitimo modo, y en el jurameto siempre se ha de atender para la obligacion de su obseruancia, assi se hizo, nõ tamen quibus verbis fit, siquidem quibuscumque fiat, & quocumque modo obligat Pater Thom. Sanchez in Summa, lib. 3. cap. 1. nu. 9. Y aunque no aya palabras, sino solo señales, por las quales se reconozca cõ muestras exteriores animus iurandi, como es dezir: *No contrauendrè a este juramento, no pedirè absolucion de este juramento pena de perjura*: de tres comunes opiniones que ay en esta questiõ; *Vtrùm in iuramento sint necessaria verba ex parte iurantis*, quas refert Zeuallos comm. contra comm. q. 406. la mas verdadera y comun es, *verba non exigi*, quam comprobat Zaua. vbi proximê num. 2. & eam sequitur Pater Thom. Sanchez. d. lib. 3. cap. 1. num. 2. ex Couarr. Azor, Sairo, & alijs quos refert & sequitur. d. cap. 2. num. 12. & faciunt quæ latè tradit lib. 2. de matrim. quæst. 31. num 5. Con lo qual concurre, q̃ por parte de Doña Violante reconociendo que su animo fue de jurar legitimamente, nũca ha alegado defecto alguno a la forma

del juramento, y solo fue aduertencia diligente del Relator: *Quid rursum, si constet contra formam delatam iuratum esse, nec tamen is aduersus quem iuratum est, hoc obijciat, aut conqueratur? Valebit ius iurandum, quasi delatam solemnitatem tacito consensu, aduersarius ex post facto remisserit*: vt inquit Fab. d. lib. 4. tit. 1. dif. 25. Con lo qual concurre q̃ esta obligació iure gentiũ valida, & firma est, quia habet voluntatem, & consensum, y en estos terminos, aunque se huuiesse faltado algo a la forma de el juramento, obligat in foro conscientiæ, Innocent in cap. qui propter de elect. y la obseruancia se ha de gouernar conforme a el fuero espiritual, vt infra dicetur.

9 Supuesto lo referido, la obligacion q̃ Doña Violãte otorgò con su marido en fauor de Pedro Fernandez Horozco es legitima, y eficaz, estando como està en ella renunciado el Veleyano, y ley de Toro, quia quamuis iure communi controuersum fuit satis, an mulier cerciorata de Veleyano, posit id renũciare iure tamen partitarũ, ex. l. 3. tit. 12. part 5. dubitari non debet, Gutierrez de iuram. 1. p. cap. 20. num. 1. y estando assimismo jurada la obligacion y renunciacion de el Veleyano, per text. in cap. cum contingat, cap. licet mulieres, cap. ex rescripto de iure iur. Gutierrez de iuram, cap 55 num. 6. vers. Sed contrarium: etiam si non sit cerciorata de Veleyano, Gutierrez vbi proximê num. 2. Heringius de fideiussoribus, cap. 7. num. 507. & sequenti.

10 Y en lo que contra ella alegà Doña Violante no puede ser oyda, supuesto el dicho juramento, de que no tiene ni ha presentado relaxacion, aunque per vim, aut metum extortũ fuisset iuramentum, plura congerit Pater Molina de iustitia & iure, tom 1 tract. 2 disp. 149 num. 4. & ex Couarr. tradit Piacetus in praxi Episcop. 2 parte, cap. 4. vers. De illicitis autem. Quizas con escrupulo de que no huuo fuerça ni miedo en el contrato, y que nuestra parte pide justamente, y por no incurrir en la censura de la doctrina Patris Molinę 1. tom. disput. 150. num. 5. no se ha pedido la relaxacion.

Quoad secundam Exceptionem de metu reuerentiali.

11 ESTA excepcion de el miedo reuerencial la excluimos: Lo primero, porque no està probado, siendo assi, que quien

lo alega y opone lo debe probar, porque aunque es Reo en este pleyto, in actionibus actor est. l. difamari C. de ingenuis, & manum l. is qui dicit. D. de except. y en terminos de miedo reuerencial, que no se presume, y que necessita de probarlo quien lo alega, aunque preceda reclamacion antecedente secreta, Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 127. num. 9. y si se omite la protestacion, excludit metum, D. Larrea allegat. 35. num. 19. y en este particular no ay probança por la parte que lo alega, ni aun se articulò en el Interrogatorio, ni se presume ni basta sola la presencia del marido: y en efecto el que alega el miedo aunq̃ sea Reo lo debe probar, D. Larrea vbi proximê num. 8. vbi n. 9. quod debet esse cum actibus, qui dirigantur ad metum, & num. 9. quod præcedat reclamatio, que no hizo Doña Violante, ex pluribus Mogollon de metu, cap. 4. §. 1. num. 2. maximè quãdo ni se alega ni prueba que Don Diego pidiesse ò mandasse a su muger que otorgasse la escritura de este pleyto.

12 Y aunque fue disputable, si sola la presencia de el marido, o superior basta para induzir miedo; la comũ sigue, que no basta, Mogollon supra d. num. 2. y que son necessarias amenazas l. 1. §. quæ onerandæ. D. quarum rerum act. non detur, D. Larrea allegat. 35. num. 21. vbi quod non sufficit reuerentia ad metum inducendum, & debet aliunde probari, ex l. 1. C. de his quæ vi met. y es mas cierta y segura quando no se prueba mandato aut preces importunæ, Mogollon supra num. 5. Menochius præsumpt. 127. n. 9. Rea supra num. 22.

13 Lo segundo, porque por nuestra parte està probado que Dõ Diego era vn Cauallero de muy blanda y suaue condicion, en particular para con su muger, a la qual trataua cõ mucho amor y respecto, y con esto se excluye qualquiera presumpciõ de miedo, induzida de la reuerencia que la muger debe a el marido, porque para que el miedo reuerencial baste ad inficiendã obligationem, es necessario que tanta sit reuerentia pro personæ conditione, vt iudex æstimare posit metu illam consensisse, Menoc. d. præsumpt. 127. n. 13. aliàs excluditur metus præsumptio l. 2. C. de his quæ vi, y en efecto està excepciõ de miedo reuerẽcial para q̃ obre cõtra la obligaciõ de la muger requiere algunas circũstancias, de quibus D. Larrea sup. nu. 23. & 24. y este caso nuestro està tan desnudo de ellas, q̃ ni aun estàn alegadas, ni dicho q̃ Dõ Diego rogasse, o mandasse a su muger que otorgasse la escritura, ni que para ello le hiziesse lo menor instancia

de

de el mundo, tanto menos amenazas, como en la opinion de muchos se requiere, que concurran con el miedo reuerencial; Pater Thom. Sanchez lib. 4. de matrim. disput. 6. nu. 6. Dom. Rea num. 22. & 24.

14 Lo tercero, porq el asserto miedo aun quando fuera cierto, y tuuiesse las circunstancias que le faltan, no podia perjudicar a Pedro Fernandez de Horozco, que ni lo impulso, ni tuuo noticia de que lo huuiesse, ni ay protestacion de el, vt eruditè tradit Dominus Larrea supra num. 41. vbi num. 44. conciliat opiniones contrarias satis ad fauorem nostræ partis.

15 Lo quarto, porque en este particular no puede ser oyda Doña Violante, aun quando el pretenso miedo fuesse constante, y positiuo (tanto menos siendo presunto) solo por lo reuerécial, supuesto que faltò la relaxacion del jurãméto, ex supra traditis.

Quoad tertiam Exceptionem indotationis.

16 EN este Articulo ay tanto escrito, que mas se debe trabajar en reduzir a breuedad su resolucion, que en fundarla: latissimè in ea plura tradit Noguerol allegat. 29. num. 96. & seqq. pro indotatione, D. Ioann. de Larrea alleg 35. num. 25. & seqq. pro contraria, y assi procederemos por conclusiones.

17 Sea la primera, que quando se aya de seguir la opinion fauorable a el remedio de la indotacion, ha de concurrir y probarse lesiõ enormissima, vel saltim enorme in obligatione ab vxore cum marito facta, Thesaurus decis. 223. num. 9. Rodrig. de annuis redditibus lib. 2. q. 5. num. 19. Cornejo in add. ad Anton. Gomez in l. 61. Tauri, ante num. 1. Font. de pact. nupt. glos. 18. num. 54.

18 En nuestro caso no està probada lesion por parte de Doña Violante, ni que le prouiniesse daño enorme por esta obligacion. Lo primero, porque no està probado que a el tiempo q se contraxo no tuuiesse bienes bastantes Don Diego para pagar la Dote, y la deuda de este pleyto, y segun la opinion mas bien fundada, debet attendi indotationis ratio tempore obligationis, ex traditis per Dom. Larrea, num. 28. antes por esta parte està probado con muchos testigos que Don Diego tenia muchos bienes rayzes, muebles, y joyas, y que se trataua como persona muy rica, y viuia en vna casa en el barrio de san Vicéte cõ

su

su familia, de que pagaua cinco mil reales cada año: conque se excluye la pobreza que afectò Doña Violante en este pleyto.

18 La segunda, que quando para la indotacion se huuiesse de atender a el tiempo presente en que trata de cobrar la deuda de este pleyto, ad tradita per Ant. Fab. lib. 4. C. tit. 21. def. 13. tampoco està probado que la aya, ni lesion en la obligació: porque tambien està probado por parte de Pedro Fernandez de Horozco, que por fin y muerte de Don Diego quedaron muchos bienes; y en particular dizen los testigos, que quedò vn coche de terciopelo, muchas joyas de oro, y adorno de la persona de Doña Violante, plata labrada, y otros bienes; conque despues de muerto su marido le ha puesto vn Habito Militar a su hijo, y a otro lo ha hecho Racionero de la Santa Iglesia, en que ha gastado mas de ocho mil ducados: no es razon que aya hazienda para esto, y no para pagar vna deuda de mil y quinientos ducados, que tanto le encargò su marido en su testamẽtó que se pagasse con gran puntualidad, porque no lastasse Pedro Fernandez de Horozco. Y la probança de Doña Violante se excluye, conque es mejor y mas verosimil la de esta parte; porque el dezir la contraria que no quedaron bienes, concluye negatiua improbable, y es mejor la afirmatiua, de que quedarõ muchos bienes por muerte de Don Diego: y esto es mas verisimil, por los gastos grandes que despues ha hecho Doña Violãte: y tambien se conuence su probança, conque dize que viuia con sus hermanos: y està probado que viuia en vna casa en san Vicente, de q̃ pagaua cinco mil reales cada año con su muger y familia.

19 La tercera, que por parte de Doña Violante se ha procedido con menos atencion a lo justo (ne dicam aliquali dolo, & fraude) porque siendo assi que quedaron los bienes referidos por muerte de Don Diego, conque se ha autorizado y acomodado la familia con el lucimiento y comodidades honorificas referidas, y que merece muy bien, no hizo inuentario de bienes, obligacion que le tocaua, Aiora de partitionibus 1. p. cap. 2. n. num. 8. vel saltim facere descriptionem, ex eo solo que quedò en la administracion de los bienes de su marido, y a vn riguroso inuentario, porque quedò nombrada por tutora de sus hijos, y ella misma tiene declarado fol. 3. que es tutora de sus hijos, y q̃ no han acetado, ni repudiado la herencia de su padre: conque era mas precisa la obligacion de hazer inuentario: etiam ante decretam tutelam ex Bart. in l. legitimos, in princip. nu. 7. D.

de legit. tut. como quiera que supuesto q̃ declara que es Tutora de sus hijos, claro està que le estarà discernida la tutela, conque sine dubio procedit obligatio conficiendi inuẽtarium, Gutie. de tut. 2 p. cap. 1. num. 14. y de auerlo omitido inducitur præsumptio doli, & bonorum occultationis, quia mater tutrix non conficiens inuentarium dolosam præsumptionem incurrit, & iuratur in litem contra eam, vt pluribus comprobat Gutierr. d. cap. 1. n. 15.

20 La quarta, que como consta de el testimonio de la clausula de el testamento, Don Diego quando muriô dexô entre los demas bienes vna de las cartas de pago que le vendiò Rodrigo de Badillo, de que procede la deuda de este pleyto, q̃ monta casi seys mil reales, de que se valiô Doña Violante, pues quedô en su casa, y su marido le aduirtiò que quedaua en su escritorio: de que resultan dos cosas. La vna, que en quanto a el valor de esta carta de pago, que son quasi seys mil reales, no tiene de que quexarse Doña Violante, y respecto de esta quantidad no puede dezir que le causò lesion la obligacion de este pleyto, antes si vtilidad, pues tanto mas hallò entre los bienes de su marido para assegurar su dote, non enim absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur. l. idem seruandum. D. de leg. 2 latè & eruditè Dominus Larrea d. allegat. 35. nu. 17. & seqq. vbi quod excluditur præsumptio metus, quando ex contractu resultat vtilitas vxori. Y no es justo q̃ Doña Violante se quede cõ el valor de esta carta de pago, y quiera q̃ la pague nuestra parte, vt in simili notauit Ant. Fab. lib. 4. C tit. 21. def. 17. & quod locupletetur cũ aliena iactura, contra. l. naturaliter. §. fin. D. de cond. ind. plura congerit Dom. Larrea num. 18. & est textus expressus in. l. si pro aliquo. D. ad S. C. Vel. ibi: *Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius, quod acceptum est vertatur exceptio S. C. locum non habet, quia non fit pauperior.* l. si domina § 1. D. codẽ, Anto Fab. in ratione decidendi l. aliquando, eodem tit. y aun quando el menor dicit contractum nullum debet restituere, quod ex illo contractu accepit. l. quod si minor. §. restitutio, D. de minoribus. l. cum te fundum. C. de pactis. l. 1. vbi Castr. C. de reputationibus quæ fiunt in iudicijs restit. in integ.

21 La segunda, que considerada la quantidad en q̃ viene a quedar la obligacion, baxados los 185 U. marauedis que importa la carta de pago que dexò Don Diego, viene a ser la deuda 387 U. marauedis, y para pagarlos tiene los bienes que alega

ella

ella misma, que es vn Iuro de quinientos reales de renta en alcabalas, las mejoras de dos casas, y algunos bienes muebles: esto es lo que confiessa (de q̃ no tiene probança de su valor, conque la pretensa lesion y indotacion no està probada) demas de esto tiene los bienes ocultos, y los gastos que hizo en el Abito de vn hijo, y Bulas de la Racion de otro.

22 Y no ay que dezir que no entrò en su poder la dicha carta de pago, y que no tenia valor al tiempo de la muerte. Porque en quanto a lo primero, ella mesma presentô judicialmente el testamento de su marido, que lo auia hecho en vna Cedula particular, en que estaua la Clausula referida, en que declara como en vn escritorio tenia la dicha carta de pago, y pidio que se reduxesse à escritura publica, como en efecto se hizo: y assi no es creyble que no le pusiesse cobro, y sino lo hizo, sibi imputet.

23 Y en quanto a lo segundo, la escritura de la compra de las cartas de pago se otorgò en 24. de Abril de 672. y Don Diego murio por Agosto del mismo año; de modo que el no auerla cobrado era por no estar cumplido el tercio de la dicha carta de pago, que todas eran de la renta de aquel año, y entonces se cobraua muy bien esta renta, especialmẽte por mano de vn Cauallero, que la tenia muy grande para ello.

24 Sea la quinta conclusion deduzida de la misma pobreça (que tanto afecta Doña Violante que tenia su marido) pues si estaua cõ tanta necessidad, y para sustentar su casa y familia tomò fiadas, y comprô las cartas de pago, no puede escusarse de pagar el precio de ellas, sin que pueda valerse de la excepcion de miedo, ô indotacion, ex traditis per Dom. Rea supra nu. 38. quia in obligationibus vtilibus, & necessarijs frustra metus, & indotatio ab vxore proponitur. Ant. Fab. dict. tit. 21. def. 8. y si para socorrer las necessidades y pobreza que representa Doña Violante que padezia su casa no huuiesse quien contratasse, y fiasse a su marido obligandose ella, mal se podria socorrer: *Inhumanum certè sit fame perire mulierem neminem, aut dubie cum ea cõtracturum, si ius ita constituatur, vt ei non liceat se, suaque obligare in causam adeò non solùm vtilem, sed etiam necessariam, vt inquit Fab. d. def. 8.* Zeua. q. 727. n. 41. & quæst. 900. n. 41.

25 Y no obsta dezir, que las cartas de pago las tenia ya cõpradas su marido, y el vẽdedor las tenia enagenadas con la fiança q̃ auia otorgado nuestra parte, y assi que no se le siguiò vtilidad

alguna

alguna de resguardar ella a Pedro Fernandez de Horozco, de q̃ no lastaria por razõ de esta fiança q̃ auia hecho por su marido.

26 Quia respondetur, que el resguardo se otorgò el mismo dia que se hizo la fiança: y claro està que siẽdo todo en vn dia, esta la otorgò Pedro Fernãdez de Horozco, respecto del resguardo que le hizo, aliter enim no la otorgàra, y assi se presume por auerse hecho todo en vn dia, y que lo vno se hizo respecto del otro, quia quæ incontinenti fiunt inesse censentur l. lecta. D. si cert. pet. nec spectatur quid prius, aut posterius factum fuit, l. cum duo. D. de in diem adiect. l. cum plures. D. de euict. Surd. decis. 157. num. 7. vbi quod quando in eodem tempore fiunt plures contractus, vnus censetur factus respectu alterius, Menoch lib. 3. præsumpt. 134. num. 22. y se ha de presumir que ya estaua hecho el resguardo quãdo se hizo la fiança, pues se hizo todo en vn dia ante vn mismo Escriuano, y vnos mismos testigos, estos fueron Diego de Lugo, y Geronimo Miguel, y el Escriuano Iuan Manuel de Dueñas, & sic dicitur incontinẽti fieri, Casaneus in consuetudinibus Burgundiæ, Rubrica. 1. §. 1. vers. *Rentas*, num. 36. Tiraque. in l. si vnquam, ver. *Donatione largitus*, nu. 119. de proximo faciendũ habetur pro facto, Costa de facti sciẽtia, in cap. 24. Gratia discept. forens. cap. 96. nu. 19. faciunt plura tradita à Bellono de potest. corũ, quæ fiunt incontinenti cap. 1. num. 7. & 8.

27 La sexta, que tampoco se puede valer de este remedio de indotacion, ni ser oyda en ella, por no tener relaxacion del juramento ad effectum agendi, vel excipiendi in terminis indotationis, Fab. d. tit. 21. definit. 10. y lo que mas es, que estando jurada la obligacion no se puede alegar contra ella miedo, ni indotacion, & licet eam alleget, & mulier remaneat indotata, adhuc contractus firmitatem debet obtinere, Dom. Larrea dict. allegat. 35. num. 26.

28 Y contra esto no obstarà si se dixesse que este juramẽto non habet firmitatẽ, nec obseruari debet in præiuditium tertij, scilicet, respublicæ siquidẽ in huiusmodi indotatione, nõ solũ ipsa mulier, sed & respublica læditur, cuius quidẽ interest saluas esse dotes, & mulieres habere dotatas. l. 1. D. sol. matri. l. interest. 8. D. de bon. aut iud. poss. & tradidit ipse Fab. dict. def. 10. y assi la obligacion aunque sea jurada contra ius publicum non tenet, cap. si diligenti de foro comp. cap. cum tempore de arbitr. cap. quando, cap. venientes de iure iur. Couarru. in cap. quamuis

pactum,

pactum.2. part. §.2. de pactis, Orosceius in l. iurisgentiu m. §. si paciscar. D. de pactis, num. 5.

29 Quia respondetur, quod quamuis Zeuallos, por esta razon tuuo quæst. 900. nu. 29. que la fiança que la muger haze por su marido non tenet etiam si sit iurata, toto (vt aiunt) errauit zelo, eiusque sentẽtia refellitur: ex textu iuris Canonici (quod in isto casu attendendum est, Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 55. num. 6.) in cap. ex rescripto de iur. iur. ibi: *Ideoque mãdamus quatenus tam Abbatem, & Monachos, quam virum, & vxorem ipsius monere curetis, vt sicut iurauerunt eandem conuẽtionem faciant adimplere.* Y este es caso llano, en que iuramentum potest adimpleri sine interitu salutis æternæ, y assi se debe cũplir y executar, ex infra dicendis.

30 Y es insulsa, y sin fundamento la respuesta de Zaua num. 35. a este text. in dict. cap. ex rescripto, qui putauit ibi mulierem nõ allegasse læsionẽ nec de contractus nullitate opposuisse neque admitti debet solutio; Speculat. tit. de solut. §. 1. quem sequitur decisio. 223. Thesauri num. 16. Læsius de iustitia & iure, cap. 27. dubit. 2. num. 23. Azeb in l. 9 tit. 3 lib. 5. num. 13. dum adstruere conantur, quod in casu illius textus, ideò tenuit fideiussio, quia mulier simul cum marito pro alio, non pro marito fideiussit, quia verius est in vtroque casu, idem esse ex his quæ cũ Baldo, & Saliceto, & alijs resoluit Mariscotus, istos, & alios casus prosequens lib. 1. variarum, cap. 43. n. 13. & lib. 2. cap. 15. num. 13. & seqq.

31 Quod autem putauit Zeuallos, vt supra diximus, quod in conseruatione dotis publica versatur vtilitas, y que por esta causa el juramento exclusiuo de la lesion, y indotacion non tenet, el presupuesto no es cierto saltim absolutè: porque in rerũ dotalium alienatione proprium, & principale ius, & interesse ipsius mulieris est, in cuius fauorẽ principaliter lex Iulia prohibuit alienationẽ, vt satis constat ex l. 1. cũ alijs. D. de fundo dotali: at quidem fauori suo pro arbitrio renuntiari potest. l. si quis in conscribendo. C. de pactis: y el fauor de la Republica in conseruandis dotibus venit in consequentiam, qui non attenditur cap. 2. de iudicijs lib. 6. l. 1. D. de aut. tut. l. is qui. D. de lib. cau. y assi non attenditur consequentia saltim ad hoc, vt impediat obseruantiam iuramenti, vt latè tradit & doctè defendit Barbosa in l. 1. p. 1. n. 63. & 3. p. n. 6. vers. *Et neque obstat*, & nu. 8. vers. *Et confirmatur prædicta*. D. soluto matrim.

31 Et sic procedit certissima iuris resolutio, que el contracto jurado por el que principalmente renunciò su fauor, y segundariamente el fauor publico valet, & tenet ex latè traditis à Bart Bald & Ias in.l 1.D sol. mat. doctê Corneus in authent. sacramenta pub.num 14. C si aduers.vendit. y assi la donacion jurada aunque no tenga insinuacion (quæ publicam secundariê respicit vtilitatem) substinetur, vt est resolutio cõmunis antiquorum, quos refert Canarius de execut. quæst.30 Clarus, §.5.num.4.Maluasius, Albanus, Magonius Ludouisius, & Zeuallos ipse, quos refert & sequitur Costa de ratione ratæ, quæst. 125 n 12. Font. de pact nupt. glos.29 n.20. vbi fixit pedem, ad ea quæ anteâ disputauerat.

32 Et quod supra tradidimus, que a la fiança de las mugeres resiste el Veleyano y la ley 61. de Toro (quam in Regno Neapol. obseruari iussit inuictissimus Carolus V. teste Prospero Carauita in ritibus Magnæ Curiæ, titu.220.n.3.) y que la enagenaciõ de los bienes dotales està prohibida por la ley Iulia, y assi que no es valida, vt quæ fit lege resistente l. nõ dubium de legibus. Esto cessa y se excluye, ex eo quod omnis actus à lege ciuili improbatus, aut nullus firmatur iuramento (pudiendose cũplir sine interitu salutis æternæ) cap. cum contingat cum vulg de iure iur. vti videmus in pacto legis comissoriæ in pignoribus, l fin C de pactis pignorum, & firmatur iuramento, ex textu in cap. significante de pignoribus, & in pacto de non habendo regressum ad bona paterna, y en la transaccion de futuris alimentis, y en otros muchos quos tædij causa omittimus; de quibus latê Gutierr in toto tractatu de iuram confir.

33 Y finalmẽte aduertimos, q̃ aunque en la escritura de dote de Doña Violãte se dize fue de 10 U. ducados, los 3 U de ellos fueron en lo q̃ se tassaron seis años de alimentos que se le auian de dar, de que no consta, los 26 U. reales en que se apreciaron las casas que las tiene oy; de modo que solo quedan poco mas de 4 U 500. ducados para cuya paga tiene vn Iuro de Alcaualas de quiniẽtos reales de renta, la carta de pago de casi seis mil reales, las joyas, bienes muebles, plata labrada de que hizo inuentario, lo q̃ gastò en la cõmodidad, que queda dicha de los dos hijos, cõ q̃ puede muy bien pagar la deuda de este pleyto, y no queda pobre con vn hijo Racionero entero en la Sancta Iglesia, y los demas bienes que quedã referidos. Cum quibus pro nobis respondendum speramus. Salva in omnibus V.D.C. quæ dicta libentissimo animo subijcimus.

El Lic. Duran de Torres.